
Droit et géographie

La question de l'(inter)dépendance épistémologique

Law and geography: the question of epistemological (inter)dependence

Mate Paksy



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/gc/4701>

DOI : 10.4000/gc.4701

ISSN : 2267-6759

Éditeur

L'Harmattan

Édition imprimée

Date de publication : 1 décembre 2016

Pagination : 113-136

ISBN : 978-2-343-13328-7

ISSN : 1165-0354

Référence électronique

Mate Paksy, « Droit et géographie », *Géographie et cultures* [En ligne], 100 | 2016, mis en ligne le 07 juin 2018, consulté le 26 novembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/gc/4701> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/gc.4701>

Ce document a été généré automatiquement le 26 novembre 2020.

Droit et géographie

La question de l'(inter)dépendance épistémologique

Law and geography: the question of epistemological (inter)dependence

Mate Paksy

Introduction : épistémologie juridique et géographique

- 1 L'intention n'est pas ici d'aborder la manière complexe dont la philosophie contribue au développement de la science géographique. Dans cette contribution, il faudra entendre par « philosophie » la seule « philosophie du droit », et par « épistémologie » l'épistémologie strictement juridique. Le lecteur sera averti si ces termes devaient être utilisés dans un autre sens. Telle limitation permettra de s'interroger sur la dépendance et l'interdépendance de l'épistémologie juridique et géographique. Ainsi, il sera démontré que certains faits géographiques doivent nécessairement prendre en compte la science juridique.
- 2 Dans le même temps, la question de savoir si les géographes doivent ou non accorder de l'importance à la science juridique ne débouchera pas sur une réponse définitive. Il n'y aura pas d'argumentation de ce point de vue, seulement un faisceau d'indices qui semble indiquer que la réponse devrait être affirmative, raison pour laquelle nous nous risquons à parler d'interdépendance sur un plan conceptuel et dans la manière de classer les phénomènes (II). Deux exemples vont à la fois illustrer notre thèse de la dépendance et constituer des preuves de la limitation de l'autonomie de l'épistémologie juridique. Le premier est l'impossibilité géographique et philosophique pour un territoire de n'appartenir juridiquement à personne (*terra nullius*) (III). Le second est la technique juridico-politique de la déterritorialisation (IV), qui a pour exigence normative la suppression des aspects géographiques de certains droits humains. En conclusion, nous soutiendrons que l'interdépendance épistémologique naît du fait que les concepts clés analysés sont essentiellement politiques (V).

Un défi épistémologique commun pour les juristes et les spécialistes de la géographie : la « scientificité »

- 3 Commençons par la curieuse similarité entre les sciences juridiques et la géographie en ce qui concerne le discours sur la « scientificité » des disciplines.
- 4 Les philosophes du droit déplorent que les juristes ne puissent être sûrs et certains que leur métier soit « scientifique » au sens propre. Une telle incertitude est loin d'être inconnue des géographes qui, comme le font les juristes, cherchent également « le paradigme ». Bailly et Ferras (1997, p. 168) citent ainsi les mots d'Isnard :

Ce qui a toujours manqué aux géographes, c'est ce qu'on pourrait appeler, prétentieusement peut-être, un paradigme, et plus simplement un axiome, une hypothèse de travail susceptible de réaliser un large consensus entre eux.
- 5 Bien sûr, le doute épistémologique est sans effet sur la certitude de l'utilité pratique de telles vocations : les géographes, par exemple, contribuent au bien commun grâce au développement de la cartographie, comme les juristes le font en élaborant des Codes. Les Codes juridiques et les cartes géographiques fabriquent une nouvelle « réalité », supposée correspondre à la vraie. Soyons clair, cette présomption est plutôt une fiction. Imaginons un joli paysage d'un pays où nous serions résidents. Juridiquement, ce paysage appartient *a priori* à tout le monde. Or, s'il en est fait une photographie précise, le photographe va se l'approprier par le droit d'auteur (l'exemple vient de Edelman, 2007). De même, le géographe qui capte le paysage dont il est question selon sa conception de la géographie en fera une acquisition différente de celle du photographe. Il en va également ainsi de la population locale qui construit son identité par la perception et la réception. De là émerge chez chacun un sentiment pour « son pays », « sa région », « son milieu local ». De ce fait, l'identité locale est « territorialisée ».
- 6 Cependant, et c'est peut-être assez surprenant, la structure de la connaissance juridique et de la connaissance géographique est identique : l'une et l'autre s'appuient sur des énoncés vrais, ou du moins réfutables. La différence se trouve dans l'objet de la connaissance : les faits jugés dignes d'intérêt par un géographe ne le seront pas pour un juriste. De plus, à l'heure actuelle, ni les géographes ni les juristes ne croient plus que la « réalité » à décrire scientifiquement existe d'une manière objective et indépendante de l'observateur. Le défi épistémologique sera présenté sur deux niveaux : au niveau conceptuel et au niveau de la classification.

Les concepts-clés et l'épistémologie

- 7 Les juristes et les géographes ne cessent pas d'interroger les catégories élémentaires du vocabulaire juridique.
- 8 Un concept central de base, l'État par exemple, peut se définir par trois dimensions : la population, la souveraineté et le territoire, en excluant donc de la catégorie tous les États qui « bougent » (tels que les tribus nomades et les gouvernements émigrés, par exemple). Du point de vue juridique, lors de la reconnaissance d'un État en train de naître (*in statu nascendi*), aucun caractère géographique ne doit *a priori* entrer en considération. L'égalité des États souverains garantie par la Charte des Nations Unies est un principe juridique justifié précisément par la différence essentielle entre la géographie et la science juridique¹ : tandis que le géographe postule l'individualité de

chaque entité de sa recherche, les juristes construisent les catégories propres à homogénéiser cette réalité.

- 9 Il n'existe pas juridiquement d'État sans territoire, mais que faut-il entendre par « territoire » ? Toute perturbation épistémologique commence ici, où un désaccord élémentaire divise les juristes, cependant les oppose aussi aux spécialistes de la géographie. Comment définir le « territoire » et les concepts avoisinants comme « terre » ou « terrain », si personne n'est sûr qu'il soit possible de créer des énoncés vrais ou du moins réfutables dans son propre discours ? Devant une telle incertitude, la philosophie en tant qu'épistémologie joue une fonction très importante. Parmi les juristes-philosophes, Agnès Lejbowicz (1999, p. 306) définit la « terre » comme « un espace déterritorialisé qui exprime l'unité de la planète, l'intégrité du corps planétaire en même temps que son appartenance à un ailleurs infini ». Ainsi, elle met l'accent sur le fait que la « terre » est un « espace déterritorialisé ». Ainsi, on voit déjà une tentative juridique d'établir la grande *summa divisio* de tous les territoires possibles sur terre : d'une part, les espaces « territorialisés » – dans la plupart des cas, les États – et, d'autre part, un espace « déterritorialisé », donc le monde, sauf s'il s'agit d'un territoire non encore approprié, donc *terra nullius*. Nous reviendrons plus tard à ce concept.

- 10 Toutefois voyons un autre concept-clé, l'espace, bien différent selon qu'il est utilisé en droit, en philosophie et en géographie. Pour Hans Kelsen, juriste autrichien connu pour être probablement parmi les plus représentatifs du courant dit « positivisme juridique », l'État est un « espace », ou une « sphère idéale » de la validité d'un ordre juridique :

La limitation à un territoire déterminé de la sphère de validité de l'ordre de contrainte appelé l'État signifie que les mesures de contrainte prévues par cet ordre, les sanctions, doivent être exclusivement établies pour ce territoire et exécutées dans les limites de ce territoire.²

- 11 Or, dans les pratiques sociales des individus, contrairement à l'approche de Kelsen, il convient plus de définir l'État comme une institution politique ayant une compétence (en anglais, *jurisdiction*) quasi illimitée ou, pour le formuler sommairement, comme un fait. Cette factualité est aussi reconnue par des juristes, dont Michael Akehurst. Selon lui, « l'État est son territoire » [*the State is its territory*], étant donné que :

[n]owadays, however, the most frequent form of transfer of territory occurs when a colony becomes independent; since territory is an essential ingredient of statehood, the birth of the state and the transfer of territory are inseparable – the state is its territory. (Akehurst, 1970, p. 183)

- 12 Sacrilège, probablement, pour la science de la géographie, mais sur la base de cette épistémologie juridique, il est tout à fait normal de dire que le territoire sans l'État, la *terra nullius* est, du point de vue juridique, à nouveau selon Kelsen, similaire à la mer commune : « Les terres qui ne font partie du territoire d'aucun État ont un statut comparable à celui de la haute mer. Tous les États peuvent y exercer le pouvoir de contrainte sans violer le droit international », (Kelsen, *ibid.*, p. 264). Bien entendu, en droit international, le soi-disant « territoire de l'État » n'est pas simplement une surface bidimensionnelle terrestre sur laquelle vit une collectivité politique nationale. Ainsi, on lit dans tout livre classique de droit international public (par exemple, Brownlie, 2003, p. 115-117) que le « territoire » au sens juridique n'est pas seulement un ensemble de « terrains », mais aussi le sous-sol territorial [*territorial subsoil*], l'espace aérien [*airspace*] et les eaux [*waters*].

- 13 En général, le concept de « territoire » est sous-théorisé en science sociale. Partant, par exemple, de l'observation selon laquelle les intérêts des anthropologues français portent sur trois concepts très voisins – la « terre », le « terroir » et le « territoire » –, les éditeurs de l'ouvrage collectif intitulé *La construction religieuse du territoire* proclament que les intérêts de ces anthropologues « apparaissent très peu marqués pour le dernier » (Vincent, Dory et Verdier, 1995, p. 7). Par contre, la classification analytique élaborée, par exemple, par le professeur Elden (2010) devient très pertinente et utile dans d'autres domaines des sciences sociales. D'après lui, le « territoire » est une technologie politique. Pour les juristes qui ne séparent pas la science juridique de la politique (comme Kelsen le fait avec sa théorie « pure » du droit, citée *supra*), une telle définition est tout à fait admissible. Or, le problème c'est qu'une telle démarche peut conduire à un résultat étatiste, dans la mesure où se crée une liaison conceptuelle entre le territoire, en tant que factualité du pouvoir, et la justification de l'État.
- 14 Parmi les théories normatives, Margaret Moore (2015) établit une distinction entre les théories du territoire fondées sur le concept de l'État et les théories antiétatistes. Elle rejette clairement le deuxième groupe. Telles théories étatistes, comme celle de Thomas Hobbes, laissent sans explication les limites territoriales de l'État, en supposant que l'État existe précisément là où il est possible qu'il existe efficacement. Le mot-clé, étant donné que le peuple obéit à un souverain par peur, c'est l'efficacité du pouvoir (ou, avec la terminologie d'Elden, l'efficacité de la politique territoriale en tant que « technologie »), et non la culture ou l'histoire, qui détermine les limites territoriales d'un pays donné. L'existence des droits territoriaux n'est qu'une des conditions nécessaires au fonctionnement de l'État (Moore, *ibid.*, p. 90-91).
- 15 Moore trouve qu'il y a au moins trois thèses contre cet argument hobbesien. La première, c'est qu'il n'est pas possible de déterminer *a priori* si le pays donné est capable ou non d'exercer le contrôle sur le territoire d'une manière efficace avant que le pays *de facto* ne réalise ce contrôle. Ainsi, ici, selon cette théorie, les droits sur le territoire doivent être dérivés de l'existence actuelle du pouvoir. Le deuxième argument soutient plutôt le *statu quo* actuel contre les groupes qui vont faire la révolution « pour une bonne cause ». Quant à la troisième thèse, il suppose que cette théorie ne peut traiter le cas d'un « État défaillant » [*failed state*] que lorsqu'il y a des armées étrangères sur son territoire qui, par leur pouvoir d'intervention, sont effectivement plus fortes et pourraient « gagner » les droits territoriaux, malgré le fait que cela ne fasse pas partie de leur but (Moore, *ibid.*, p. 92-93).
- 16 Les théories de l'État s'inspirant d'Emmanuel Kant ajoutent la justice comme critère. Lea Ypi ou Allen Buchanan estiment, suivant Kant, que les droits territoriaux sont des droits du deuxième degré [*second order rights*], qui ne sont nécessaires que pour des raisons de bon fonctionnement de l'État et pour garantir les relations justes entre ses citoyens. Il y a trois éléments à l'intérieur des théories kantiennes à expliquer. Premièrement, il faut prouver que l'État est un possesseur des droits territoriaux, et non d'autres acteurs du pouvoir comme, par exemple, les églises ou les entreprises internationales. Deux raisons pratiques expliquent ce phénomène : dans un État, le processus de prise de décision politique est unifié et clairement structuré et, en plus, il ne pose pas de problème pour l'État en tant qu'acteur possédant l'autorité juridictionnelle sur le territoire. Tandis que Buchanan croit que, grâce à sa théorie de la justice, la version kantienne de l'État est capable de corriger les défauts de la théorie de

Hobbes, Moore, quant à elle, rejette tout étatisme, y compris la forme kantienne. Elle suggère d'établir à la place une structure qui ne soit pas nécessairement identique à celle de l'État, mais qui fasse valoir les droits territoriaux. Une fois que l'indépendance des individus est garantie par l'État ou par n'importe quel autre acteur, l'obligation de respect réciproque entre les individus est valide sans le consentement de ces personnes (Moore, *ibid.*, p. 95-97.) Deuxièmement, il est nécessaire de justifier le passage entre universalité et particularité et, plus précisément, les raisons de l'attachement de la communauté politique concrète à son propre territoire : pourquoi les peuples, après avoir quitté l'état de nature, occupent-ils tel ou tel territoire, et pas un autre ? Bien évidemment, nous pouvons formuler la même question encore plus radicalement : pourquoi ne vivons-nous pas sous le régime juridique de l'État mondial ? Certains, favorables à la justice cosmopolitique, essaient de réduire la fonction de l'État à la promotion de cette forme de justice globale, pourtant Moore n'est pas d'accord avec cette solution et critique la proposition d'Anna Stilz, fondée sur l'idée du droit d'occupation. Moore trouve que l'idée de Stilz est circulaire, dans la mesure où elle justifie la légitimité de l'occupation d'un territoire donné par, entre autres critères, l'occupation des individus ayant le statut de résidents légaux. Ce raisonnement est non seulement étatiste, mais aussi circulaire, parce que les droits de résidence dépendent, entre autres critères, précisément de la légitimité de l'État (Moore, *ibid.*, p. 97-99). Troisièmement, il faut soulever la question de la théorie même de la justice en tant que justification des droits sur le territoire. En ce qui concerne cette question, Moore défend sa propre théorie de l'autodétermination. Selon elle, la population d'un « État défaillant » comme la Somalie ou l'Allemagne sous l'occupation des Alliés n'a pas perdu son droit à l'autodétermination. Ainsi, il faut introduire une condition empirique de capacité d'autogouvernance et dire que, dans un « État défaillant », le peuple possède ce droit moral seulement si cette condition empirique de capacité d'autogouvernance existe. L'existence de cette capacité ne suit pas la logique du « tout ou rien » et, dans la mesure du possible, la Communauté internationale doit aider à améliorer la mise en œuvre efficace de cette capacité, par exemple à travers le transfert des ressources ou d'aide à la construction de l'infrastructure nécessaire. Ainsi, il s'avère que le peuple somalien n'a pas perdu son droit à l'autodétermination, pas plus que les Allemands après la Deuxième Guerre mondiale. Malgré l'occupation provisoire des forces alliées, les Allemands en tant que « peuple » sont restés titulaires du droit territorial, même si auparavant l'État avait subi une défaite au sens politique, moral et économique (Moore, *ibid.*, p. 99-107 et 105-107).

- 17 Pourtant retournons sur le terrain de l'épistémologie. Si le terme « technologie » signifie bien une approche amoralisée séparant la politique de la moralité par rapport au territoire, alors, je suppose que Moore n'était pas d'accord, comme elle n'était pas d'accord avec la vision lockéenne selon laquelle l'institution de propriété privée pourrait éventuellement justifier un État minimal. L'individualisme possessif apparaît cependant aussi parmi les spécialistes de la géographie. Bailly et Ferras citent ainsi Brunet. Selon lui, le territoire est un « espace approprié » :

Le territoire est une œuvre humaine. Il est un espace approprié. Approprié se lit dans les deux sens : propre à soi et propre à quelque chose. Il est la base géographique de l'existence sociale. Toute société a du territoire, produit du territoire. (Bailly et Ferras, 1997, p. 120)

- 18 Toutefois il est vrai que cette définition est plus proche de la pensée juridique occidentale, laquelle n'arrive pas à ne pas penser le territoire en tant que « terrain »

comme, par exemple, la philosophie politique inspirée de John Locke. Ce qui doit être justifié théoriquement, c'est que les sociétés – les États, les minorités ethniques nationales et autres groupes humains – ont droit à leur « propre territoire ».

- 19 La section suivante mettra en exergue les théories qui, explicitement ou implicitement, admettent que la relation entre une communauté humaine et le territoire est une analogie avec la liaison juridique du « possessif » entre le propriétaire et le terrain.

Classification en droit et en géographie

- 20 Pour présenter les arguments fondés sur l'institution de propriété privée, il convient d'abord de souligner que l'épistémologie juridique en tant que partie intégrante de la philosophie du droit a également pour tâche spécifique d'étudier la manière dont les juristes jugent la réalité par les catégories juridiques. Une telle classification (ou systématisation) est indispensable, étant donné que, par ce biais, l'autorité juridique peut avoir la capacité de juger exclusivement par des mesures juridiques la vérité juridique d'une situation.
- 21 Il est bien connu que les juristes romains ont parcellisé entièrement le monde juridique codifié³ en trois catégories : les personnes, les biens et les actions⁴. Cette division tripartite de Gaius représente l'origine commune du droit anglo-saxon et du droit « continental ». Leibniz, déjà, a pu démontrer qu'il n'y a rien de logique dans cette division tripartite, et, plus récemment, le professeur Samuel (2003) a relevé que cette division tripartite pseudo-logique constituait cependant l'origine commune de la pensée continentale et de celle de la *common law*. C'est vrai que, par la codification du droit privé français, la troisième catégorie a disparu du terrain du droit civil pour réapparaître dans le domaine du droit de la procédure civile. Ainsi, la *summa divisio* en droit civil français se réduit à deux catégories suprêmes, les personnes et les biens⁵, et Michel Villey (1972, p. 84) a probablement raison de constater que la source de l'inspiration des codificateurs français est plutôt le libéralisme politique, et non le droit romain, précisément à cause des limites multipliées sur le pouvoir du propriétaire par le droit romain. Mikhaïl Xifaras cite Demolombe qui souligne la différence entre les choses et les biens, disant que la première catégorie est plus large :
- Le mot chose [...] comprend tout ce qui existe, non seulement les objets qui peuvent devenir la propriété de l'homme, mais même tout ce qui, dans la nature, échappe à cette appropriation exclusive : l'air, la mer, le soleil... (Xifaras, 2004, p. 36)
- 22 Compris dans ce sens, les *res nullius* ne sont pas des « biens ». Chez les Romains (Inst. Lib. II. § 2 ; Digesta, Lib. I., t. VIII, fragment 1), cette deuxième catégorie – les biens (ou les choses [*res*]) – est sujette à ramification multipliée : les choses peuvent être réglementées par droit divin ou par droit humain, et cette deuxième catégorie est à nouveau subdivisée entre choses publiques et choses privées. Dans le cadre de notre réflexion, la division la plus importante est celle qui est faite entre les biens (ou choses) qui n'appartiennent à personne (*res nullius*) et les biens (ou choses) qui appartiennent à tout le monde (*res omnium*). L'essentiel, pour ce qui concerne la première catégorie, est que le bien est susceptible d'être objet d'occupation, en d'autres termes, que l'acte d'occupation est un titre juridique valide et moralement juste à l'égard des choses (et donc en particulier les terrains). Pour notre propos, il convient donc de souligner que la classification juridique sert à déterminer les objets qu'il est possible de s'approprier.

- 23 Ainsi, en ce qui concerne la totalité de « la terre comme espace déterritorialisé », le droit international public reconnaît l'existence de quatre types différents de territoires : (1) souveraineté territoriale ; (2) territoire sans souveraineté, mais ayant un titre juridique comme *trust* ; (3) *res* ou *terra nullius* et (4) *res* ou *terra communis*. Regardons maintenant en détail comment la doctrine juridique développée en droit international public à l'égard de territoires a constitué les catégories *res/terra nullius*.

***Terra nullius* : idéologie juridique et non-sens géographique ?**

- 24 Dans un sens normatif, la *terra nullius* et la *terra communis* sont en contradiction matérielle dans la mesure où la première est susceptible d'être occupée par un territoire souverain (par l'État), ce qui n'est pas possible pour les autres territoires. Cette opposition est très claire pour les auteurs qui voulaient harmoniser la doctrine de la propriété privée et le pouvoir étatique sur un territoire donné. On note dans le même temps que cette contradiction matérielle (ou polarisation) est reproduite également en philosophie politique. D'une part, lorsque l'état de nature est « adamique » (Robert Filmer ou Jean-Jacques Rousseau) ou s'il s'agit d'une théorie utopique (Tomaso Campanella ou Francis Bacon), le territoire est une *terra communis*⁶. D'autre part, si les penseurs, comme les auteurs des théories du pacte social, reconnaissent le droit naturel de propriété privée (John Locke) ou élaborent une « utopie réaliste » (John Rawls), le territoire de l'état de nature ou « position originelle » est au début une *terra nullius*.
- 25 De ce point de vue, on peut s'opposer aux théoriciens du contrat social comme Thomas Hobbes ou Jean-Jacques Rousseau. Pour eux, la « terre terrestre » de l'état de nature prépolitique est un territoire sans maître, donc *terra nullius*. En même temps, ces deux penseurs supposent l'existence d'une délimitation spatiale à l'intérieur de l'état de nature. Même si au début l'individu reste isolé, plus tard, il essaie de coopérer avec les autres. C'est pour cette raison que même le groupe le plus fort a moins de chances de prendre l'initiative de fonder un État que de petits groupes s'alliant entre eux par le contrat social dans la mesure où ils ont l'avantage géographique (Kavka, 1986, p. 165). Or, on sait bien que la guerre civile en Angleterre, bien déterminée géographiquement, a servi de modèle empirique pour Hobbes. Si l'on ajoute qu'il existe deux formes de naissance de la puissance publique chez Hobbes, par institution et par acquisition, on voit bien à quel point la géographie et l'individualisme possessif sont importants chez le penseur anglais⁷.
- 26 La fondation par acquisition se réfère explicitement au fait que le territoire est bien déterminé, sans quoi il ne serait pas possible d'acquérir un territoire.
- 27 Néanmoins, lorsque l'état de nature représente les relations internationales, cette métaphore ne renvoie évidemment pas à un espace bien déterminé du monde. En fait, ni John Locke ni Rousseau n'ont suivi Hobbes dans sa description. Chez Locke, l'état de nature était finalement la terre promise des États-Unis de son époque, et chez Rousseau, le modèle de cet état de nature était une savane, donc un espace assez étendu. Il est de notoriété publique que chez Locke la raison de fonder l'État est de renforcer les droits naturels d'une manière efficace par la défense de la propriété privée. Pour Locke, ce territoire n'est pas tout à fait homogène et appartient à chaque individu, vu que, grâce à la propriété privée, le territoire vaste est divisé en parcelles

selon les besoins des individus qui se l'approprient. Chez Rousseau, c'est exactement cette parcellisation du territoire qui va impliquer les inégalités matérielles et la fin de l'état de nature idyllique, qui doit être corrigé dans la société civile⁸.

- 28 Retournons regarder les juristes-savants. Il existe un courant intellectuel, sans doute très fort, des études « géo-légales » et, bien sûr, nos juristes sont familiers du concept (bio)politique du contrôle corporel, lequel implique, d'une part, une domination décentralisée et, par cela, déterritorialisée et, d'autre part et en conséquence, omniprésente. Une fois accusée d'une certaine « obsession » du concept de territoire en adhésion avec l'idée westphalienne de souveraineté territoriale des États (Scelle, 1958), mais aussi ouverte à une nouvelle sorte de savoir politico-juridique, l'épistémologie juridique, pour trouver le territoire, oscille entre « partout » et « nulle part », « global » et « local ». L'exemple de *terra nullius* est une preuve excellente de cela. Nous nous référons aux travaux précis de Simone Goyard-Fabre qui estime que, dans son ouvrage *Doctrines du droit*, Emmanuel Kant a réduit définitivement la terminologie du droit romain élaborée par Gaius suivi par Justinien à une « présupposition » ou un « postulat juridique » de la raison pratique. Selon ce postulat « [q]u'un objet extérieur soit par lui-même (objectivement) vacant (*herrenlos*) et non susceptible à jamais d'être possédé, contredit [...] la définition de la possession » (Goyard-Fabre, 1996, p. 94). Alors, il n'y a rien qui ne pourrait être par nature objet de la possession. La *terra nullius* n'est qu'une dérivation simple et analogique du *res nullius*. Conclure par conséquent que ce concept a été la base de la colonisation serait trop rapide.

- 29 Que ce soit dans la langue de Kant ou dans celle des penseurs avant lui, la plupart des cas n'étaient pas justifiés ainsi. Aujourd'hui, comme le souligne Andrew Fitzmaurice, les historiens du droit accentuent plutôt que :

[t]he dispossession of Aboriginal peoples,... occurred through myriad different processes and events in everyday life and not through a body of legal and philosophical writings and court judgements completely removed from the colonial frontier⁹.

- 30 Son étude, inspirée par le jugement *Mabo*, montre également les liens entre la doctrine de *terra nullius* et la doctrine de la propriété privée. Sa stratégie argumentative est soutenue par la théorie de Michel Foucault sur l'omniprésence du micro pouvoir. Ainsi, selon l'interprétation d'Antonioli :

L'analyse du pouvoir ne peut pas se limiter aux « segments durs » constitués par les centres visibles du pouvoir (l'État, l'Armée, l'Église, l'École), mais tout centre de pouvoir visible n'est que le lieu où rentrent en résonance toutes sortes de micro pouvoirs, des devenirs imperceptibles où le pouvoir n'existe qu'à l'état diffus, dispersé, démultiplié, miniaturisé (Antonioli, 2003, p. 110-111).

- 31 Évidemment, cette catégorie des terrains inhabités n'est pas homogène : une petite île permanente¹⁰ et un îlot volcanique (Touzé, 2006), une immense partie du Groenland¹¹ ou le Sahara¹², sont culturellement et géographiquement très différents, mais appartiennent juridiquement à la même catégorie de la *terra nullius*.

- 32 Par exemple, la question du statut juridique du Sahara occidental traitée par la Cour internationale illustre particulièrement bien les différences entre la catégorie juridique occidentale et le concept culturel local du concept de territoire et de *terra nullius*. L'Espagne a colonisé le Sahara occidental en 1884, puis est devenue, à partir de 1961, administrateur, sous le Chapitre XI de la Charte des Nations Unies, de ce territoire, laquelle reconnaît le droit d'autodétermination des habitants exercé par référendum. Par contre, les pays voisins, le Maroc et la Mauritanie, contestent cette position en affirmant qu'il existait entre les territoires concernés et leur pays des liens juridiques

établis avant la colonisation espagnole. Ainsi, les juges doivent répondre à la question suivante : « Le Sahara occidental (Rio de Oro et Sakiet El Hamra) était-il, au moment de la colonisation par l'Espagne, un territoire sans maître (*terra nullius*) ? » (Sahara occidental, *ibid.*, p. 12 et sq.) Si la réponse est affirmative, cela signifie que l'Espagne a le titre juridique valide pour occuper le territoire en question, lieu d'habitation de plusieurs tribus :

L'expression *terra nullius* était un terme de technique juridique employé à propos de l'occupation en tant que l'un des modes juridiques reconnus d'acquisition de la souveraineté sur un territoire. L'occupation étant en droit un moyen originaire d'acquies pacifiquement la souveraineté sur un territoire autrement que par voie de cession ou de succession, l'une des conditions essentielles d'une occupation valable était que le territoire considéré fût une *terra nullius* – un territoire sans maître – au moment de l'acte qui était censé continuer l'occupation [...] Par conséquent, de l'avis de la Cour, on ne peut déterminer que le Sahara occidental était *terra nullius* au moment de la colonisation par l'Espagne qu'en établissant qu'à cette époque le territoire n'appartenait à personne, en ce sens qu'il pouvait être acquis par le procédé juridique de l'occupation (« Sahara occidental », *ibid.*, p. 39).

- 33 Or, selon l'avis des experts africains, le concept même de *terra nullius* est culturellement inadéquat en Afrique :

À l'instar de la plupart des systèmes juridiques de droit privé et de la plupart des Codes civils, qui disposent que les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État, l'on a procédé par l'application séculaire de la théorie de la *terra nullius* à une réification, à une « chosification » des peuples de la planète, comme si le déterminisme géographique qui les avait placés hors d'Europe devait leur valoir de basculer douloureusement dans le néant des siècles. Il est évident que l'Afrique consciente ne peut plus se rallier au concept de *terra nullius* tel qu'élaboré par les juristes occidentaux [...] La Cour internationale de Justice ne doit donc pas interpréter et envisager la notion de *terra nullius* selon l'authenticité et la conception occidentales ; elle devra plutôt l'adapter, l'aborder compte tenu des réalités africaines¹³.

- 34 Un certain respect de droit de propriété privée des gens locaux était, comme cela s'est passé en Afrique, tout à fait compatible avec l'introduction d'un nouveau pouvoir de colonisateur. Ici, en Afrique cependant, la doctrine *terra nullius* est une bonne justification des agents non étatiques pour s'approprier les terrains (Fouad, 2014). L'apparente contradiction entre considérer les « sauvages » comme gens de l'état de nature et les gens sur lesquels le droit des colonisateurs est imposé par la voie de la « fiction » de *terra nullius* est bien démontrée par une analyse du discours politique des citoyens dans les journaux britanniques faite par Kieran Dolin :

The critique in the North British Review connects briefly with the concerns of Landor and the Fraser's Magazine reviewer when it addresses the assertion of jurisdiction against Indigenous people: "by a beautiful fiction of law, the benefit of the law of England is said to be extended to the natives of Australia – that is, they are punished for offences under English law... which to men in a state of nature are not intelligible offences". (Dolin, 2013, p. 514)

- 35 Le concept de la *terra nullius* – « un territoire qui n'appartient à personne » ou « un territoire sans maître » – exprime, par sa forme négative, l'importance du droit de propriété privée dans l'idéologie occidentale. C'est pourquoi décider si l'occupation est un titre juridique valide pour affirmer sa souveraineté sur un territoire en dehors de l'Europe apparemment inhabité est en soi une mise en application des catégories de la doctrine et de la dogmatique juridique occidentales. Dans les autres cultures, ce concept n'existe pas, car, ailleurs, « aucun ensemble de terres n'est en effet vide » (Vincent, Dory et Verdier, 1995, p. 12). Il semble que les populations non occidentales

(donc une immense majorité de notre population mondiale), du moins avant la mondialisation, ne pensent pas en terme juridique d'« occupation », d'« appropriation » ou encore d'« exploitation » d'un territoire nouveau : « créer un village ou une unité politique, c'est d'abord choisir de vivre en bonne entente avec les esprits du sol et rechercher leur éventuelle protection ». Mais le problème est plus étendu que les différences culturelles entre le monde occidental et non occidental. Une étude parue au cours de la dernière année du XIX^e siècle montre déjà bien que la classification géographique et la classification juridique des *terra nullius* ne correspondent pas. Les juristes romains regardent typiquement comme *terra nullius* les terrains agricoles abandonnés, les îles émergeant dans les océans ou dans les fleuves, les animaux sauvages et les propriétés abandonnées. Mais la transposition de cette catégorie en droit public international a modifié même les éléments à classer. Ainsi, les territoires vus typiquement comme *terra nullius* sont les suivants selon Macdonnell :

- (a) Territory totally uninhabited.
- (b) Territory sparsely occupied by nomadic tribes possessed of no form of government; the condition of Australia before it was colonised by European inhabitants.
- (c) Territory occupied by tribes uncivilised, but with rude and primitive systems of polity.
- (d) Territory originally occupied by a civilised nation, but abandoned.
- (e) A country in which a civilised government has established at certain points remote from each other forts or garrisons, and possesses an imperfect administrative system (Macdonell, 1899, p. 285).

36 Or il cite également une classification proposée par un géographe, Dr. Oppel :

Uninhabited or ownerless tracts amounting to 1,694,000 square miles; land occupied by people with no definite political organisations, 5,023,000; and true States, occupying 45,000,000 square miles. Il ajoute que Obviously the boundary line between the second and third classes must be somewhat arbitrary; no two investigators will agree as to the communities to be included within them (Macdonell, ibid.).

37 Et, par cela, il montre que la classification géographique doit incorporer les éléments de la science juridique.

« Déterritorialisation » des droits : pratique et philosophie

38 Il est intéressant que l'adjectif « territorial » soit apparu très tard, pour la première fois en français dans un des livres juridiques de Montesquieu sur *l'Esprit des lois* en 1748¹⁴. Bien sûr, le mot latin *terra* était bien connu et bien utilisé auparavant. Or, l'émergence parallèle du concept de souveraineté territoriale de l'État et des droits subjectifs a bien influencé la pensée philosophico-juridique, discours à cette époque inséparable de la géographie. En philosophie politique et juridique, l'État est devenu une personne juridique et l'espace où cette personne vit un espace vécu. Le corps du propriétaire-homme et les terrains constituent ainsi une relation très forte. Husserl voyait clairement la liaison essentielle entre l'espace et le corps dans la mesure où la « terre-sol peut être constituée avec l'espace environnant des corps » (Husserl, 1989, p. 21), et la philosophie de Foucault met en évidence par la théorie de la biopolitique cette liaison parfois cachée. D'un autre côté, donc au-delà de l'exigence épistémologique recommandant de voir une sorte d'omniprésence politique de la terre liée avec les corps individuels, Deleuze et Guattari, par leur topologie microscopique du pouvoir, montrent également les voies de la déconstruction, la vision « segmentée » de notre

monde. Ainsi, les segmentations binaires, qui se structurent selon de grandes oppositions duelles (classes sociales, hommes et femmes, adultes et enfants) peuvent être plutôt remplacées par une segmentation circulaire : des cercles de plus en plus vastes (moi, ma maison, mon quartier, mon pays, les autres pays, etc.) (Antonioni, 2003, p. 101-102).

- 39 Dans la mesure où les territoires sans maîtres sont juridiquement les lieux géographiques où le pouvoir politique ou juridique centralisé est susceptible d'être introduit, le contraire n'est pas les *res/terra omnia* – lieux appartenant à tout le monde, donc à l'humanité, et qui ne sont pas susceptibles d'être l'objet d'une acquisition –, mais plutôt les lieux où la politique juridique recommande que les habitants abandonnent certains de leurs droits liés essentiellement à « leur » territoire. Dans ce contexte, la « déterritorialisation » ne nous offre pas seulement un terme philosophique un peu nuageux, mais nous fournit un moyen critique de repenser d'autres concepts juridico-politiques. Focalisons-nous ici sur une des catégories parmi les plus discutées, les « droits des minorités nationales ou ethniques ».
- 40 Aujourd'hui, toujours en l'absence de définition juridique générale, le terme de « minorité » désigne plusieurs types de formations sociales marginalisées soit géographiquement concentrées, soit plutôt diasporiques, comme les *gays* et les lesbiennes, les femmes, les Québécois ou les Autochtones. Indépendamment de l'insuffisance de la quantification et de la numérisation (« minorité, un groupe d'hommes numériquement minoritaire ») et étant donné les manières de former un groupe et les besoins sociaux très divers, il ne paraît pas vain de souligner la géographie des groupes vulnérables sous-étatiques. Il est en tout cas, du moins à première vue, plausible de séparer juridiquement les minorités « sociales » et « politiques ». C'est ce qu'Andrée Lajoie a fait (2002, p. 33 et sq.) sans trop accentuer cette segmentation, car il est vrai que les questions sociales sont presque toujours politiques et vice versa, et qu'un même individu peut appartenir à la fois aux groupes minoritaires et majoritaires divers. La distinction est faite selon les interprétations différentes des valeurs partagées par les groupes. Les groupes appartenant à la classification « sociale », comme les *gays* et lesbiennes ou les femmes, n'invoquent pas le territoire au sens classique de terre ou terrain, donc comme lieu des sources naturelles ou cadre pour l'autodétermination, mais font référence à la valeur d'égalité. Par contre, les minorités « politiques » – comme les Autochtones ou les Québécois – accentuent la valeur de l'identité. Tandis que, pour les Autochtones, cette valeur est essentiellement liée à la « terre mère » (la distinction est encore multipliée selon les sous-groupes autochtones, comme les Inuits, les métis et les différents groupes « indiens »), la valeur de l'identité québécoise est une valeur en soi, fondement de revendications politiques, évoquée par ses dimensions culturelles et linguistiques devant les tribunaux. Tandis que, pour les Autochtones, le territoire est essentiellement garanti pour l'autosuffisance économique, laquelle implique l'autodétermination politique « sur un territoire qui soit le sien », le contrôle du territoire pour les Québécois signifie plutôt une lutte constante sur la répartition des compétences entre le pouvoir central du Canada et celui du Québec (Lajoie, 2002, p. 33-60).
- 41 L'analyse des valeurs partagées prouve que la position géographique compte beaucoup et, dans ce sens, la « déterritorialisation » signifie un transfert de droit d'un groupe collectif (revendiquant une autodétermination politique sur un territoire donné) au niveau individuel (sans revendication territoriale). Or, il apparaît que la corrélation

entre la cohésion sociale des groupes et la concentration géographique n'est pas toujours évidente. John Coakley (1993, p. 8-9) a construit une matrice assez simple, mais opérationnelle, ayant comme base la force cohésive et la concentration géographique d'une minorité (1. forte-forte, 2. faible-faible, 3. forte-faible, 4. faible-forte). Ainsi, la force cohésive et la concentration peuvent être également fortes (c'est le cas de la Slovénie dans l'ancienne Yougoslavie, de la Slovaquie dans l'ancienne Tchécoslovaquie, des Flamands en Belgique ou des Écossais au Royaume-Uni) ou également faibles (les Tatars dans la Russie actuelle, les Gens du Voyage en Union européenne). Il est également possible que la concentration territoriale soit forte, mais la cohésion faible (les Bosniaques dans l'ancienne Yougoslavie, les Kazakhs en Union soviétique ou les Caréliens en Finlande) et le contraire également (les habitants des îles Åland).

- 42 Si nous examinons la question de la minorité sous un autre aspect que celui de la philosophie normative, nous constatons que le risque de conflit à cause de la sécession territoriale est sans doute beaucoup plus important dans l'État représentant la première combinaison (force cohésive et concentration fortes). À l'inverse, ce risque est beaucoup moins élevé pour le quatrième cas, qui recoupe notamment des minorités « non territoriales » (Gens du Voyage), sans « patrie » reconnue (les Kurdes) ou vivant en diaspora (les communautés juives avant la naissance de l'État d'Israël moderne). Cela ne signifie pas toutefois que ces minorités ne sont pas touchées par l'insécurité et l'hostilité. Un exemple classique pour la protection d'une minorité sans organisation territoriale est le système de « millet » dans l'Empire ottoman. Même si cette formation étatique est ouvertement antilibérale et antidémocratique, cette puissance a toléré certaines minorités religieuses. L'originalité de ce mode de protection est qu'il met en jeu le principe de personnalité au lieu d'établir une autonomie territoriale-locale, ce qui était le cas des membres de certaines minorités religieuses tolérées comme les chrétiens ou les juifs. Or, aujourd'hui, ni la répartition géographique du pouvoir par la décentralisation et selon les lignes géographiques établies (l'administration spéciale pour l'île de Man, par exemple) ni l'acte même de sécession n'implique nécessairement la violence (comme l'indépendance de l'Écosse).
- 43 Cependant, Tove H. Malloy évalue positivement la « déterritorialisation » des droits des minorités dans la région Schleswig-Holstein Sud où quelque 50 000 Danois vivent sur le territoire allemand¹⁵. Après une histoire tumultueuse et compliquée entre les deux pays, la paix s'est définitivement installée par la Déclaration Bonn-Copenhague de 1955 et le changement des frontières n'a pas été revu. Les recommandations non territoriales font d'abord référence à toutes les formes ethniques « *self-management* » relatives principalement à la culture, à la santé et à l'environnement. En tant que techniques du droit public, de telles recommandations comprennent les compétences déléguées de la part du gouvernement central en matière d'enseignement, de religion ou de culture. Mais, *stricto sensu*, « l'autonomie culturelle » est une promotion des instruments juridiques des droits de l'homme appartenant ainsi aux individus, et non aux groupes¹⁶. Enfin, il existe sans doute une « autonomie fonctionnelle » qui pourrait cibler la culture également, mais qui est étroitement liée à l'économie libérale. À côté de ces instruments juridiques du droit public, Malloy suggère d'ajouter plus de techniques indépendantes du droit public formulées plutôt au sein de la société civile.
- 44 Il semble plus réaliste de penser que la recommandation d'autonomie territoriale prenne le dessus sur les envies d'autonomies culturelles. En réalité, les autonomies

non territoriales sont toujours des techniques de protection secondaires en cas de minorités nationales, en comparaison avec les techniques territoriales comme les différentes formes de l'autonomie fédérale. Pour prendre une juste mesure de la protection, il est raisonnable de mélanger les techniques territoriales avec les techniques non territoriales, comme le législateur l'a fait non seulement en Belgique ou au Canada, mais également partout dans le monde. Les premières théories du principe de personnalité ont été élaborées face aux minorités de l'Empire austro-hongrois, mais les théoriciens ne voulaient absolument pas « déterritorialiser » le système dualiste du pouvoir. L'exemple de Schleswig-Holstein est un trompe-l'œil pour l'instance, car il existait une certaine autonomie régionale et, grâce au développement pacifique et à la croissance économique des deux pays concernés, il a été possible d'introduire les catégories des autonomies culturelles.

45 Dans son analyse, Giovanni Quer (2013) parle des pays orientaux (l'Irak, le Liban ou Israël) dans lesquels un tel système sans référence territoriale semble bien fonctionner. Un autre exemple (Nimni 1999 et 2005) est celui du modèle proposé par Karl Renner et Otto Bauer au début du XX^e siècle. Ils ont proposé de mettre en avant le principe de personnalité. Ils (mais surtout Renner) ont imaginé que l'appartenance à une minorité nationale pourrait suivre le modèle des églises chrétiennes par l'adhésion volontaire produite dans une déclaration personnelle. On adopterait plutôt une approche critique du principe de personnalité ; les chercheurs qui accentuent les valeurs de sécurité et de paix malgré les exigences de la théorie normative de la justice développent des arguments contre les divisions territoriales des États. Du point de vue de leur distance vis-à-vis de la territorialité, on trouve sur un pôle extrême de l'échelle le principe de non-discrimination à appliquer essentiellement dans le troisième cas mentionné ci-dessus (concentration territoriale forte-population faible) et, pour toutes les autres minorités qui ne sont pas nationales, mais ethniques, culturelles, sexuelles, etc., mis en valeur dans l'idéal par un État centralisé et fort à l'autre extrémité, on trouve l'État confédéral affaibli par des revendications de sécession. Entre ces deux pôles se situent plusieurs techniques d'autonomie culturelle : la réglementation des langues officielles sous forme de bilinguisme – par exemple, le consociationalisme, le régionalisme, le fédéralisme¹⁷, la décentralisation symétrique et asymétrique (Coakley, *ibid.*, p. 12-18). En vérité, vu que l'État-nation dans sa forme pure est une hypothèse théorique, les structures fédéralistes ou quasi fédéralistes sont des règles générales dans la formation de l'État. On voit bien comment la mentalité juridique est encore marquée aujourd'hui par le territoire et par l'idée d'État-nation, lequel protège comme un bon père certains groupes, mais craint dans le même temps que cette « minorité » établisse un nouvel État-nation par voie de sécession. Parmi les différents types de minorités, les minorités ethniques et « nationales » comptent toujours comme cas paradigmatiques à cause de leurs liens sensitifs à « leurs » territoires et à « leurs » frontières nationales. Une fois que le territoire est bien défini, il fait partie d'un imaginaire collectif dans l'identité narrative d'une communauté.

46 Évidemment, la « déterritorialisation » n'équivaut pas à la « dénationalisation », inhérente à la pensée philosophique conceptuelle, ni même à la « dé-ethnisation ». À propos du jeu de rapports entre les idéologies, Ernst Gellner fait l'équivalence entre l'ethnicité et le nationalisme (1983, p. 1), disant que ce deuxième concept recommande que les frontières politiques et les frontières ethniques soient identiques ou, dans notre cas, que les frontières d'une communauté philosophique donnée soient également sa frontière ethnico-politique. Harry Goulbourne n'est pas d'accord avec lui dans la

mesure où il distingue clairement les notions d'ethnicité et de nationalisme. Selon lui, c'est le nationalisme qui revendique toujours un État muni d'un territoire précis, doté d'un contrôle judiciaire, militaire et policier sur la population et les ressources naturelles :

I would stress again that whilst ethnicity may have no claims whatsoever to anything resembling 'national' inspirations, nationalism nearly always sets its sights on achieving the entails the possession of territory, control over population and identifiable structures, such as government, judiciary, army and police. (Goulbourne, 1991, p. 55)

- 47 En fait, les juristes et les philosophes, chacun de leur côté, ont l'ambition d'établir leur discipline comme discipline générale, c'est-à-dire sans frontière géographique. Cette exigence de généralité ou d'universalité implique cependant une parcellarisation interne du discours. La philosophie est ainsi capable de se « déterritorialiser » elle-même, y compris la philosophie de la science, et, par cela, de se retrouver sur une *terra nullius*, au moins pour Bertrand Russell qui définit sa place par une métaphore géographique tout à fait unique : « *Between theology and science, there is a no man's land which is exposed to attack from both sides. This no man's land is philosophy* » (Russell, 1962, p. 10). Cette définition est diamétralement opposée tant à l'image de René Descartes, qui caractérise organiquement la philosophie en tant qu'« arbre dont les racines sont la métaphysique ; le tronc est la physique et les branches [...] sont les autres sciences », qu'à la métaphore géographique de Diderot et D'Alembert qui situent la connaissance philosophique non pas nulle part, mais partout,

comme dans les cartes générales du globe que nous habitons, les objets sont plus ou moins rapprochés, et présentent un coup d'œil différent selon le point de vue où l'œil est placé par la géographie qui construit la carte, de la même forme de l'arbre encyclopédique dépendra du point de vue où l'on se mettra. [...] On peut donc imaginer autant de systèmes différents de la connaissance humaine que de mappemondes de différentes projections (Antonioni, *ibid.*, p. 95-96).

- 48 La géophilosophie de Deleuze et Guattari situe la philosophie autrement. Elle n'est ni le *no man's land* ni une métaphore biologique comme l'arbre de Descartes, mais le produit d'une liaison forte entre la temporalité et la spatialité de la philosophie d'une façon hégélienne : « Bref, la philosophie se reterritorialise trois fois, une fois dans le passé sur les Grecs, une fois dans le présent sur l'État démocratique, une fois dans l'avenir sur le nouveau peuple et la nouvelle terre » (Deleuze, Guattari, 1991, p. 106). Au lieu d'utiliser la distinction classique sujet/objet, c'est la terre qui est le concept-clé et le point de départ pour une analogie de la formation des États et le développement de la pensée philosophique. Deleuze et Guattari (*ibid.*, p. 83) semblent prendre les communautés politiques comme des unités homogènes et, selon eux, la fondation d'un État n'a pas lieu par la territorialisation du pouvoir, c'est-à-dire, par l'occupation d'une *terra nullius*, mais par la « déterritorialisation », lorsque « l'État s'approprie les territoires des groupes locaux ». La différence entre les États impériaux et la Cité (grecque) est que la « déterritorialisation » fondatrice est de « descendance » verticale dans le premier cas, et immanente-horizontale dans le second. Ici interviennent deux figures importantes : l'Étranger-céleste-impérial et l'Autochtone. Par les mouvements des gens sur la terre depuis la mer, les philosophes arrivent en Grèce. La philosophie n'est ainsi ni nationale ni ethnique, mais territoriale : « Les philosophes sont des étrangers, mais la philosophie est grecque » (*ibid.*, p. 84).
- 49 Cette déterritorialisation philosophique coïncide au moins dans un aspect avec la déterritorialisation politique lorsque l'appréciation spéciale de données géographiques

est soulignée. Il est bien connu que le paysage « naturel » fait partie de l'identité culturelle d'une communauté, par exemple la cascade de Tivoli, les contours du Highland en Écosse, les sommets d'Ararat en Turquie ou du mont Fuji au Japon. Non seulement la philosophie politique critique mais également la géophilosophie constatent qu'il n'y a presque rien de naturel dans la nature en l'occurrence. Tout est question d'interprétation :

Le paysage est toujours un produit culturel, qui réunit des éléments naturels et humains et qui n'existe que perçu, qui ne se révèle qu'au regard de l'observateur, regard qui varie selon les sociétés, les personnes, les cultures et les modes de vie (Antonioli, *ibid.*, p. 189).

L'expérience esthétique du paysage, et non pas une simple perception naturaliste, suppose l'intervention active, mobile, de l'imagination qui s'empare du donné, le compose et le dispose en tableau ; [...] Ainsi une expérience esthétique de la nature est possible qui, sans nécessairement requérir une mise entre parenthèses des positions d'existence, repose néanmoins sur un jeu intentionnel où l'imagination tient la première place qui entrelace les modes d'apparition et nous convie à un échange dynamique entre le réel, l'irréel, le comme si et le fictum (Limido 2017, p. 390).

- 50 La construction de l'identité de groupe est cependant déterritorialisée par la destruction de la « segmentarisation » classique et bipolaire entre minorité et majorité :

Une minorité peut ne comporter qu'un petit nombre : mais elle peut aussi comporter le plus grand nombre, constituer une majorité absolue, indéfinie. [...] une minorité peut être nombreuse ou même infinie, de même une majorité. Ce qui les distingue, c'est que le rapport intérieur au nombre constitue dans le cas d'une majorité un ensemble, fini ou infini, mais toujours dénombrable, tandis que la minorité se définit comme ensemble de non dénombrable, quel que soit le nombre de ses éléments (Antonioli, *ibid.*, p. 172-783).

- 51 Au niveau politique, ceci signifie non seulement que les minorités nationales ne sont pas susceptibles d'être pacifiées par un système fédératif, mais il faut rejeter le concept de révolution également, en tant qu'expression de la dichotomie entre « minorité » et « majorité ».

En guise de conclusion : les concepts communs sont essentiellement politiques

- 52 Alors, enfin, épistémologie en droit et épistémologie en géographie sont-elles ou non tout à fait différentes ? En général, s'il s'agit de « science » dans les deux cas, la réalité à exposer ne peut pas être très différente, seuls les accents doivent être placés différemment. Ainsi, la crédibilité des deux démarches recommande de supposer une certaine interdépendance entre les disciplines. Vu qu'on vit dans le même monde et que nous sommes tous humains, une telle supposition ne semble nullement exagérée.
- 53 Or, certains concepts de base compliquent la situation, et ce sont précisément les concepts qui jouent des fonctions différentes dans les deux sciences : une île où n'habite personne d'autre que le propriétaire n'est pas une *terra nullius* pour les juristes, mais elle est probablement à considérer comme « inhabitée » selon la classification géographique ; tandis qu'une recommandation juridico-politique de « déterritorialisation » signifie une promotion de l'autonomie non territoriale, culturelle ou fonctionnelle pour la science juridique, les frontières politico-juridiques

(malgré le caractère désagréable de leur existence) peuvent constituer des lignes de démarcation tout à fait pertinentes pour les géographes.

- 54 On pourrait, bien sûr, continuer à énumérer les différences et les similarités entre la science juridique et géographique, et une réflexion philosophique (en tant qu'épistémologie) pourrait bien apporter une aide dans telle opération intellectuelle. Cependant, il est plus intéressant de rappeler en guise de conclusion – et, par-là, probablement ouvrir aussi de nouvelles perspectives – qu'en dernier ressort, c'est la politique qui doit lier ces deux épistémologies proposant un aspect critique pour la recherche. Dans notre domaine de recherche interdisciplinaire, la véritable question est ainsi de savoir comment interpréter « philosophiquement » les concepts communs du droit et de la géographie, s'il s'agit de concepts essentiellement politiques. Si la philosophie ne fait rien de plus que de justifier la présence de la politique, alors elle a déjà rendu un service important pour les chercheurs qui croient encore dans l'objectivité de la science (ce qui n'est pas le cas du présent auteur).

BIBLIOGRAPHIE

Affaire de l'île de Clipperton (Mexique c. France), *Recueil des sentences arbitrales*, 28 janvier 1931, vol. II, p. 1105-1111. <http://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/1105-1111.pdf>

AKEHURST Michael, 1970, *A modern introduction to international law*, London, George Allen and Unwin Ltd.

ANTONIOLI Manola, 2003, *Géophilosophie de Deleuze et Guattari*, Paris, L'Harmattan.

BAUBÖCK Rainer, 2006, « Autonomy, power-sharing and common citizenship: principles for accommodating national minorities in Europe », J. McGarry, M. Keating Michael (eds), *European integration and the nationalities question*, London-New York, Routledge, p. 85-102.

BRAIBANT Guy, 1996, « La Commission supérieure de codification », B. Beignier (éd.), *La codification*, Paris, Dalloz, p. 97-105.

BROWNLIE Ian, 2013, *Public international law*, Oxford, Oxford University Press.

CAVANAGH Edward, 2014, « Possession and dispossession in corporate New France, 1600-1663: debunking a 'juridical history' and revisiting *terra nullius* », *Law and History Review*, vol. 32, n° 129, p. 97-125.

COAKLEY John, 1993, « Introduction: the territorial management of ethnic conflict », J. Coakley (ed), *The territorial management of ethnic conflict*, London, Frank Cass, p. 1-22.

DELEUZE Gilles, GUATTARI Félix, 1991, *Qu'est-ce que la philosophie ?*, Paris, Minuit.

DE ROUGEMONT Denis, SAINT-OUEN François (éd.), 1994, *Dictionnaire international du fédéralisme*, Bruxelles, Bruylant.

DOLIN Kieran, 2013, « 'A beautiful fiction of law': rhetorical engagements with *Terra Nullius* in the British periodical press in the 1840s », *Journal of Victorian Culture*, vol. 18, n° 4, p. 498-515.

EDELAMN Bernard, 2007, *Quand les juristes inventent le réel*, Paris, Hermann.

- ELDEN Stuart, 2005, « Missing the point: globalization, deterritorialization and the space of the world », *Transactions of the Institute of British Geographers*, vol. 30, n° 1, p. 8-19.
- ELDEN Stuart, 2010, « Land, terrain, territory », *Progress in Human Geography*, vol. 34, n° 6, p. 799-817.
- FOUAD Makki, 2014, « Development by dispossession: *terra nullius* and the social-ecology of new enclosures in Ethiopia », *Rural Sociology*, vol. 79, n° 1, p. 79-103.
- GELLNER Ernst, 1983, *Nations and nationalism*, Oxford, Basil Blackwell.
- GOULBOURNE, Harry, 1991, *Ethnicity and nationalism in post-imperial Britain*, Cambridge, Cambridge University Press.
- GOYARD-FABRE Simone, 1996, *La philosophie du droit de Kant*, Paris, Vrin.
- HOBBS Thomas, 1955 [1651], *Leviathan or the matter, forme and power of a commonwealth ecclesiastical and civil*, Oxford, Basil Blackwell.
- HUSSERL Edmund, 1989, *La terre ne se meut pas*, trad. par D. Franck, D. Pradelle et J.-F. Lavigne, Paris, Minuit.
- KAVKA Gregory, 1986, *Hobbesian moral and legal theory*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press.
- KELSEN Hans, [1945] 1997, *Théorie générale du droit et de l'État*, suivi de *La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, trad. par Béatrice Laroche et Valérie Faure, Paris, Bruxelles, Bruylant & L.G.D.J.
- KELSEN Hans, 1967, *Principles of international law, second edition revised and edited by Robert W. Tucker*, New York, etc., Holt, Rinehart and Winston, Inc.
- KNOP Karen, 2002, *Diversity and self-determination in international law*, Cambridge, Cambridge University Press.
- KYMLICKA Will, 2006, « The evolving basis of European norms of minority rights: rights to culture, participation and autonomy », J. McGarry, M. Keating Michael (eds.), *European integration and the nationalities question*, London-New York, Routledge, p. 35-63.
- LAJOE Andrée, 2002, *Quand les minorités font la loi*, Paris, PUF.
- LEJBOWICZ Agnès, 1999, *Philosophie du droit international. L'impossible capture de l'humanité*, Paris, Presses Universitaires de France.
- LIMIDO Patricia, 2017, « Imagination et mobilité esthétique », *Bulletin d'analyse phénoménologique de Liège*, vol. 13, n° 2 (Actes 10), p. 364-391.
- MACDONNELL John, 1899, « Occupation and 'res nullius' » *Journal of the Society of Comparative Legislation*, vol. 1, n° 2 (New Ser.) (1899), p. 276-286.
- MALLOY H. Tove, 2009, « The Lund recommendations and non-territorial arrangements: progressive de-territorialization of minority politics », *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 16, p. 665-679.
- MALLOY H. Tove, Palermo Francesco, 2015, *Minority accommodation through territorial and non-territorial autonomy*, Oxford, Oxford University Press.
- MOORE Margaret, 2015, *A political theory of territory*, Oxford, Oxford University Press.

- NIMNI Ephraïm, 1999, « Nationalist multiculturalism in late imperial Austria as a critique of contemporary liberalism: the case of Bauer and Renner », *Journal of Political Ideologies*, vol. 4, p. 289-314.
- NIMNI Ephraïm, 2005, « Political autonomy or cultural minority rights? a conceptual critique of Renner's model », *National cultural autonomy and its critics*, E. Nimni Ed., London, Routledge, p. 97-111.
- QUER Giovanni, 2013, « De-territorializing minority rights in Europe: a look eastward », *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, vol. 12, n° 1, p. 76-98.
- PONS André, 1991, « Quel espace politique chez Rousseau ? », *L'espace et le temps. Actes du XXII^e Congrès de l'Association des Sociétés de Philosophie de langue française (Dijon, 29-31 août 1988)*, Dijon, Paris, Vrin, p. 194-197.
- RUSSELL Bertrand, 1962, *A History of western philosophy*, London, George Allen, Unwin Ltd.
- Sahara occidentale, avis consultatif ; C.I.J. Recueil 1975, p. 12. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/61/6194.pdf>>
- SAMUEL Geoffrey, 2003, *Epistemology and method in law*, Aldershot, Ashgate.
- SCHELLE Georges, 1958, « Obsession du territoire », in *Symbolae Verzahl*, Den Hague, Martinus Nijhoff, p. 347-361.
- SIMPSON Gerry, 1993, « Mabo, international law, terra nullius and the stories of settlement: an unresolved jurisprudence », *Melbourne University Law Review*, vol. 19, p. 195-210.
- SLOTERDIJK Peter, 2005, *Écumes. Sphères III*, trad. par O. Mannoni, Paris, Maren Sell.
- Statut juridique de Groenland oriental (Danemark c. Norvège), arrêt, *CPIJ. Ser. A/B*, n° 53, 5 avril 1933. <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_53/01_Groenland_Oriental_Arret.pdf>
- TOUZÉ Sébastien, 2006, « Les îles volcaniques émergées : règles d'acquisition territoriale et régime de délimitation maritime », *Annuaire Français de droit international*, vol. 52, n° 1, p. 455-479.
- VILLEY Michel, 1972, *Le droit romain. Son Actualité*, Paris, PUF.
- VINCENT Jeanne-Françoise, DORY Daniel, VERDIER Raymond (éd.), 1995, *La construction religieuse du territoire*, Paris, L'Harmattan.
- XIFARAS Mikhaïl, 2004, *La propriété. Étude de philosophie du droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 2004.

NOTES

- Article 2, ligne 1: « L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres. »
- Kelsen Hans, *Théorie générale du droit et de l'État*, suivi de *La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, trad. par Béatrice Laroche et Valérie Faure, Paris, Bruxelles, Bruylant & L.G.D.J. 1997, p. 261.
- Une telle « parcellisation » du monde juridique reste caractéristique pour la codification moderne : « La codification est une vieille tradition en France. Elle trouve son origine chez Justinien, elle est passée par Henri III, Colbert, la Révolution et l'Empire et elle a repris après la deuxième guerre mondiale. [...] Naturellement il faut bien distinguer deux catégories de codifications : la codification novatrice, réformatrice, dont le plus brillant exemple est le Code civil de Napoléon ; la codification 'à droit constant' que nous pratiquons actuellement et qui se

caractérise par le gouvernement, dans des ensembles cohérents et organisés, des textes législatifs et réglementaires en vigueur. Il y a en somme, la codification de *lege ferenda* et de *lege lata*... la codification cornélienne, du droit tel qu'il devrait être et la codification racinienne, du droit tel qu'il est » (Braibant, 1996, p. 96).

4. *Omnes autem jus, quo utimur, vel ad personas attinet, vel ad res, vel ad actiones.* (Inst. Lib. I. tit. II. § 12.). Villey ajoute : « Notons que ce plan tripartite était en honneur dans les ouvrages de rhétorique et de sciences grecs », (Villey, 1972, p. 44).

5. « Il est donc vrai de dire que le Code Napoléon n'a que deux objets : les personnes et les choses », Charles Demolombe, 1870, « Traité de la distinction des personnes et des biens », in *Cours de Code Napoléon*, tome IX, Paris, Durand, n° 471, p. 352. Cité par Xifaras, 2004, p. 28.

6. Pour certaines théories utopiques, la justification implique un rejet de propriété privée en faveur de propriété de la communauté. Il est intéressant de noter que les théories utopiques se situent très souvent sur les îles. Donc il s'agit d'une *terra ferma*, contrairement à l'état adamique « infini » (cf. Sloterdijk, 2005, p. 273 et s.)

7. « The attaining to [this] sovereign power is by two ways. One by natural force (...) The other is when men agree amongst themselves. This latter, may be called ... commonwealth by institution; and the former, a commonwealth by acquisition », Hobbes, 1955, p. 112 et sq.

8. Cependant, il est à noter qu'il y a deux espaces différents chez Rousseau. L'espace politique du *Contrat social* est différent de l'espace politique fédéré, proposé par Rousseau pour la Pologne. Ce premier est uniforme, centralisé et transparent, où la volonté générale apparaît sans médiation, donc le territoire de l'État ne doit pas être étendu (Pons, 1991).

9. Fitzmaurice, 2007, p. 1. À voir aussi, en qui concerne le Canada comme une autre ancienne colonie du Royaume-Uni, par ex. Cavanagh, 2014.

10. Affaire de l'île de Clipperton (Mexique c. France), *Recueil des sentences arbitrales*, 28 janvier 1931, vol. II. p. 1105-1111. <http://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/1105-1111.pdf>

11. Statut juridique de Groenland oriental (Danemark c. Norvège), arrêt, *CPIJ. Ser. A/B*, n° 53, 5 avril 1933. <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_53/01_Groenland_Oriental_Aret.pdf>

12. Sahara occidental, avis consultatif ; C.I.J. Recueil 1975, p. 12. et s. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/61/6194.pdf>>

13. Les déclarations de Mohammed Bedjaoui (Algérie) et Bayona-Ba-Meya (Zaïre) sont citées par Knop, 2002, p. 120.

14. Montesquieu Charles-Louis, *Esprit des lois*, tome 5, 1748, [édition 1833], chapitre XXXI, De la justice territoriale des Églises, p. 182 et sq.

15. À voir aussi Malloy, 2009 ; Malloy et Palermo, 2015.

16. Will Kymlicka et Rainer Bauböck estiment que le concept des droits culturels est insuffisant comme alternative pour les autonomies territoriales (Kymlicka, 2006 et Bauböck, 2006).

17. L'article « Autonomie » – dans Denis de Rougemont et François Saint-Ouen (dir.), 1994, *Dictionnaire international du fédéralisme*, Bruxelles, Bruylant, p. 69 – distingue quatre types de fédéralisme : 1. Proudhonien ; 2. la doctrine française ; 3. Allemande ; 4. « nouveau » ou « néo-fédéralisme » sans compter les versions américaine et suisse.

RÉSUMÉS

Dans la présente étude, le lecteur va trouver une tentative d'exposer quelques aspects croisés de l'épistémologie juridique et géographique en se focalisant sur deux concepts turbulents du point de vue de l'interprétation : celui des territoires prétendument inhabités (*terra nullius*) et son contraire, celui du processus de déterritorialisation. Selon la conclusion, en dernier ressort, c'est la politique qui doit lier ces deux épistémologies proposant un aspect critique pour la recherche. Les deux concepts – même regardés sous l'angle des épistémologies juridique et géographique – restent incontestablement politiques. D'une part, car la *terra nullius* met en question la transférabilité de l'idéologie libérale occidentale aux autres cultures. D'autre part, parce que la déterritorialisation n'est pas simplement une technique juridique élaborée contre les revendications des minorités ethniques nationales pour avoir un territoire propre pour leur autonomie territoriale, mais un mouvement plus profond, ciblant les catégories élémentaires épistémiques bien segmentées, pour utiliser la terminologie de Deleuze et Guattari.

The reader of this paper is going to find an attempt to bring forward some overlapping aspects of legal epistemology and geography enhancing two epistemologically turbulent concepts from the point of view of their respective interpretations : the allegedly inhabited territories (*terra nullius*), and its contrary, the process of deterritorialisation. According to the conclusion, at the last resort, it is the politics which should link these two different epistemologies by suggesting a critical view for the research. The concepts – viewed both from the lenses of the legal and geographical epistemologies – remain incontestably political. On the one hand, it is because the *terra nullius* questions the transferability of the Western liberal ideology to other cultures. On the other hand, it is since the deterritorialisation is not simply a (wrong) legal technique developed against the vindications of ethnic minorities on order to possess their own territorial, but a deeper movement, targeting – to use the terminology of Deleuze and Guattari – the well-segmented epistemological categories.

INDEX

Mots-clés : *terra nullius*, déterritorialisation, épistémologies, géographie, science juridique

Keywords : *terra nullius*, deterritorialisation, epistemologies, geography, legal scholarship

AUTEUR

MATE PAKSY

Université de Liège

PhD 2011; DEA 2004; LIM 2002 ; juriste, chercheur postdoctoral MSCA Cofund (Uliège)

mpaksy@ulg.ac.be